

LA JUSTIFICACION DE LA DEMOCRACIA Y LA OBLIGACION MORAL DE OBEDECER EL DERECHO

Rafael Herranz Castillo

1. El sentido de la soberanía popular



A soberanía popular es un concepto que cristaliza, históricamente, en torno a la idea de “libertad política” hasta llegar a identificarse plenamente con ella (Laporta, p. 47). Esta asociación se explica más claramente si se analiza en su perspectiva histórica. La noción de “hombre libre” como aquel hombre “que se da normas a sí mismo”, que no es gobernado por dictados ajenos, y que no obedece más que las leyes que él mismo se ha dado, es muy antigua. Pero el giro que recibe en la Modernidad es trasladar esa idea, de la referencia individual (lastre que arrastran las Teorías del Consentimiento), a la comunidad política: una “sociedad libre” es aquella que se da a sí misma las normas por las cuales se gobierna.

En la concepción de Kant, una ley pública, “que determina para todos lo que les debe estar jurídicamente permitido o prohibido, es el acto de una

voluntad pública, de la cual procede todo Derecho” y “tal voluntad no puede ser sino la voluntad del pueblo entero”. Pero la unanimidad total es irrealizable en la práctica, y “si todo cuanto podemos prever que se alcance es una mayoría de votos, resulta que este mismo principio, el de contentarse con la mayoría, en tanto que principio aceptado por acuerdo general y consiguientemente, por medio de un contrato, tendría que ser el fundamento supremo del establecimiento de una sociedad civil” (Kant, 1986, pp. 33-36).

La piedra de toque de la legitimidad de toda ley pública es que “pudiera haber emanado de la voluntad unida de todo un pueblo”, que le resultara “posible a todo un pueblo otorgarle su conformidad”, aun cuando ese pueblo se encontrara, ahora, en una disposición tal que, de ser consultado, se mostraría disconforme. Esto es, Kant desplaza el fundamento último de la legitimidad moral de la ley desde la voluntad y el acuerdo reales, manifiestos, hasta la voluntad y el acuerdo hipotéticos, ajustados a las exigencias de la mera razón. En su obra *Si el género humano se halla en progreso constante hacia mejor*, lo formula con gran claridad: “La idea de una constitución en armonía con los derechos naturales del hombre, a saber, aquella en que los que obedecen a la ley, al mismo tiempo, reunidos, deben dictar leyes, se halla a la base de todas las formas de Estado... una sociedad civil organizada a tenor de esta idea, la hace patente según leyes de libertad mediante un ejemplo de la experiencia...” (Kant, 1941, p. 113).

Vemos, por tanto, cómo la voluntad general no es una mera hipótesis conceptual que pudiera servir para legitimar cualquier tipo de régimen político. La discusión y el debate abiertos, entre todos los ciudadanos, haciendo uso público de su razón, es presupuesto inexcusable de una legislación racional, de una legislación que todos los ciudadanos puedan hacer suya. La “libertad de pluma” enlaza directamente con el principio de soberanía popular, y ninguno de estos dos elementos se entiende sin el otro. Para que los ciudadanos puedan obedecer unas leyes que surgen de su “voluntad general”, de su “soberanía”, es preciso que su contenido sea racionalmente justificable, y para ello se requiere una discusión pública sobre su racionalidad (Díaz, 1984, pp. 56-58).

Aunque se ha prestado menos atención a ello, tengo que advertir que en Rousseau se encuentra un argumento similar. Para él, la voluntad general es siempre recta, pero las deliberaciones del pueblo no siempre ofrecen la misma rectitud. Al pueblo se le puede engañar, con lo que desconocería el bien propio. Si cuando “el pueblo delibera, una vez suficientemente informado, no mantuviesen los ciudadanos ninguna comunicación entre sí, del gran

número de las pequeñas diferencias resultaría la voluntad general y la deliberación sería siempre buena” (Rousseau, pp. 54-55). No hace falta decir que esta perspectiva es sorprendentemente “moderna”: la preocupación por la transparencia de las deliberaciones, por la suficiencia y claridad de la información, por la ausencia de interferencias en el proceso de formación de la opinión pública, son problemas actualísimos en la teoría democrática. Y Rousseau los plantea con el objetivo de evitar cualquier manipulación o mixtificación de la soberanía popular.

Es más, Rousseau precisa que “para que una voluntad sea general, no siempre es necesario que sea unánime; pero es preciso que todas las voces sean tenidas en cuenta: una exclusión formal rompe la generalidad” (Rousseau, p. 52, nota 1). La trascendencia de este principio es enorme: pues elimina cualquier posibilidad seria de presentar a Rousseau, como se ha intentado en ocasiones (Talmon, por ejemplo), como un defensor de la “democracia totalitaria” o “absolutista”. La voluntad general exige tener a todos en cuenta, darles opción de manifestarse, otorgarles no sólo voto (que ya es importante) sino también voz. También aquí una deliberación pública libre y abierta es garantía de la racionalidad del resultado, y de la “generalidad” de la voluntad así formada.

Como señala Francisco Laporta, nos encontramos ante una exigencia ética: “que el pueblo que obedezca sea también legislador”, exigencia que, si es satisfecha, permitirá otorgar al Estado una justificación moral, “al ser el espacio posible en que los individuos se obedecen a sí mismos según leyes de libertad, es decir, por ser el espacio empírico de la moralidad” (Laporta, p. 49). Este modelo de comunidad no se fundamenta en un contrato “prudencial”, movido por razones de seguridad; ni tampoco en un contrato “garantista”, destinado sólo a defender los derechos individuales; es un postulado de la Razón, que expresa cómo debe decidir el pueblo, y cómo deben ser las leyes que el pueblo está obligado a obedecer.

La democracia es, desde esta perspectiva, participación en la creación del Derecho: quienes en ella legislan están dictando unas reglas de convivencia que cuentan con el respaldo de los ciudadanos. El grado de “alienación” de este Derecho es mínimo, y nos permite identificar a un sistema democrático como aquél en que los destinatarios de las normas coinciden con sus autores. El ideal de autodeterminación exigiría que el contenido de las normas respondiera a la voluntad unánime de los ciudadanos; sin embargo, tal ideal es irrealizable, como ya advirtieran Rousseau y Kant. El mayor grado posible de libertad individual sólo se encuentra garantizado por el principio mayori-

tario: una modificación de las normas requiere la aprobación de la mayoría de los ciudadanos que deben obedecerla; con lo que el número de individuos sujetos al Derecho que lo aprueban es siempre mayor que el de aquellos que lo rechazan (Díaz, 1984, pp. 60-64).

El principio de la soberanía popular pierde así toda connotación metafísica, y se revela como un principio legitimador de cierto tipo de decisiones: las decisiones sociales tomadas por la mayoría de los individuos afectados por ellas, entendida como la suma de los votos individuales emitidos por los integrantes de esa mayoría en expresión de su libre voluntad (Laporta, p. 51; Díaz, 1984, pp. 67-70). Hay soberanía popular cuando sólo se aceptan como normas de máximo rango las que resultan de un proceso de decisión de este tipo, y las derivadas de ellas, y no se aceptan como legítimas las que resulten de cualquier otro procedimiento.

La tesis que quiero defender, y que no es nueva, es que una democracia, inspirada por el principio de soberanía popular, ofrece garantías estables y sólidas de que sólo generará leyes *justificables*: justificables, en primer lugar, por su origen en la voluntad general; y justificables, en segundo lugar, porque satisfacen las condiciones de aceptabilidad para los principios morales.

2. La justificación moral de la democracia

Creo que las instituciones propias de un sistema democrático (a partir de aquí emplearé un concepto normativo de “democracia”, que no pretende describir ningún régimen político actualmente existente) tienden, por su propio carácter, a favorecer el consenso sobre los principios morales y políticos adecuados a la sociedad en cuestión; y, consiguientemente, tienden a producir decisiones jurídicas y normas congruentes con tales principios (Nelson, p. 151). Todos los procesos de toma de decisiones se realizan de forma abierta. La noción de “gobierno abierto” implica, entre otras cosas, que las autoridades han de defender y justificar públicamente sus decisiones, que están sujetas a la crítica, y que pueden ser relevadas de sus cargos si así lo decide la mayoría, para dar paso a una alternativa distinta de gobierno. El proceso mismo del debate, el “uso público de la razón”, conduce a los individuos a adoptar principios y normas más razonables (Nelson, p. 158).

A diferencia de lo que ocurre en los sistemas no-democráticos, en una democracia los gobernantes (en un sentido muy amplio de la palabra) están “institucionalmente obligados” a formular programas coherentes de acción y

a defenderlos ante los ciudadanos en presencia de alternativas reales a sus propuestas; y esa defensa tiene que revestir el carácter de una *justificación* capaz de obtener la máxima adhesión pública. No ocurre así en otros sistemas, donde la argumentación y el debate no tienen esta importancia, o no llevan a unas elecciones entre alternativas reales, o simplemente no existen esas alternativas.

Hemos visto como el principio de soberanía popular, que define y caracteriza un sistema democrático, no se refiere sólo a las voluntades reales que integran la "voluntad general", con ser ello importante. Abarca también una idea concreta de *racionalidad práctica* que trata de articularse en la vida política, llevando a ella los mismos procedimientos empleados por la teoría ética. Las pruebas que tiene que pasar una norma para ser adoptada en una democracia son análogas a las pruebas que debe pasar un principio moral con el fin de ser discursivamente aceptado. Se puede afirmar, por ello, que la democracia moraliza el proceso de gobierno: estimula a los ciudadanos a pensar en la legislación en términos de lo que es justificable; a formular principios políticos susceptibles de ser públicamente defendidos; y contribuye a construir una sociedad estable y ordenada según valores morales en buena parte compartidos (Nelson, p. 161).

Pero puede irse más lejos. Richard Brandt comparó el método que consideraba más apropiado para contrastar los enunciados éticos (el Método de la Actitud Cualificada) con el procedimiento legislativo. Si pensamos en un país gobernado por leyes generales, aprobadas por legisladores desinteresados e imparciales, y lo comparamos con otro país con rasgos opuestos, es racional concluir que las oportunidades de beneficio general serán mayores en el primer sistema, regido por un "legislador" imparcial, que en el segundo. Pues bien, los sistemas morales son "una réplica informal de las leyes públicas", si bien en aquéllos cada persona decide por sí misma. Tanto en el ámbito moral como en el político, los intereses generales resultan mejor servidos si los "legisladores" se limitan a dictar leyes generales, adecuadas a actitudes imparciales, que si no lo hacen (Brandt, pp. 309-10). Si aceptamos este criterio, una democracia sería el sistema político más parecido a un sistema de normas morales, y el único cuyas instituciones garantizan la presencia de la moralidad y su "positivación" en las relaciones políticas (Díaz, 1990, pp. 48-53).

Carlos Nino ha argumentado que la democracia ideal es un sucedáneo del discurso moral. No sólo defiende ciertos valores morales, o tiende a producir normas moralmente correctas; lo esencial es que se trata de un ver-

dadero discurso moral regimentado, que preserva los rasgos del discurso moral originario y lo aplica a la toma de decisiones colectivas (Nino, 1984, p. 239).

Nino asume una concepción discursiva de la ética. El discurso moral es un procedimiento como otros, y sus reglas son el único criterio de adecuación con que contamos. No hay nada, fuera de las reglas procedimentales implícitas en el discurso moral, que sirva para evaluar sus resultados. La democracia opera del mismo modo pero en el ámbito de las decisiones colectivas: las desviaciones del modelo ideal de discurso moral están impuestas por razones pragmáticas (Nino, 1984, p. 242; García Marza, p. 55).

A la vista de este paralelismo, Nino define al sistema democrático como un ejemplo de "justicia procesal pura imperfecta": si está en lo cierto, no existiría un criterio independiente de justicia, con el que contrastar los resultados del procedimiento democrático, sino que el propio discurso democrático (en cuanto discurso abierto en el que todos pueden participar) proporcionaría ese criterio a través de una discusión racional continua. El modelo perfecto, constituido por el discurso moral originario, constituye el parámetro para corregir las desviaciones del sistema democrático, e impugnar sus resultados cuando las desviaciones sean excesivas.

La ventaja de operar con un concepto ideal-normativo de democracia, como hace Nino, es que ese concepto funciona como patrón o referencia, con el cual comparar los sistemas políticos reales; cuanto más cercanos estén éstos a aquél, más razones morales existirán para justificar el sistema, y más completa será esta justificación. El procedimiento democrático determina la legitimidad de los resultados que se obtienen mediante su empleo, pero, al ser un procedimiento imperfecto (no hay garantía absoluta de justicia), la determinación de la legitimidad será también imperfecta. La justificación de las normas, en un sistema democrático particular, es una justificación *prima facie*, y está supeditada a revisión constante por referencia al modelo ideal-normativo de democracia, que incorpora las reglas del discurso moral originario (Nino, 1984, p. 243).

El modelo democrático es el único que integra garantías específicas para que esta "moralización" sea efectiva. Es el único en el cual el debate y el contraste de pareceres, el uso público de la razón, están institucionalmente promovidos, y en el que la toma de decisiones tiene que apoyarse en ese debate para obtener una justificación ante la opinión pública. El modelo democrático, así entendido, es un sucedáneo del discurso moral, y supone la única posibilidad real de aplicar, en las instituciones sociales y políticas, los mismos criterios que rigen en aquél. Cuando el discurso moral se institucio-

naliza, en orden a hacerlo operativo en un proceso de toma de decisiones colectivas, el resultado es un procedimiento democrático, capaz de aportar justificación moral (si bien no absoluta) a sus decisiones. La autonomía no consiste tanto en que cada sujeto cree su propia moralidad, como en que pueda adherirse críticamente a normas heterónomas (Pérez Luño, p. 91).

Si la argumentación hasta aquí realizada es correcta, la democracia es un sucedáneo del discurso moral, y sus resultados tienen un valor moral específico, del que carecen los de otros sistemas políticos. Aunque la justificación de las normas democráticas sea *prima facie*, y no absoluta, no es una mera presunción de legitimidad, sino una verdadera *justificación*: existe siempre una razón moral (aun no decisiva) para respetar los resultados del proceso democrático, cualesquiera que sean, razón que no se da en sistemas no-democráticos.

La cuestión, ahora, es verificar si esa razón moral, que surge del proceso democrático, puede ser interpretada correctamente en términos de "obligación política". Debemos enfrentar un primer problema: según las versiones clásicas, como la Teoría del Consentimiento, la obligación de obediencia se debe por los ciudadanos a las autoridades (de abajo a arriba). Durante muchos años, los teóricos de la obligación política han presentado esa obligación como una relación vertical entre los ciudadanos y el Estado. Este planteamiento del problema está íntimamente conectado con la división radical entre gobernantes y gobernados que es uno de los presupuestos de la Teoría del Consentimiento: si unos mandan y otros obedecen, los primeros están por encima de los segundos, y lo único que éstos pueden hacer es consentir a la autoridad de aquéllos.

Sin embargo, diversos autores han cuestionado este enfoque. El punto en común entre ellos es que defienden una visión de la obligación política como una relación (horizontal) entre los ciudadanos, no entre éstos y su Gobierno. Como ha señalado Hannah Arendt, todos los contratos y pactos descansan en la reciprocidad: concebir el pacto social como una alianza de hombres libres, por su propia iniciativa, y para defender sus derechos, tiene la ventaja de que el pacto liga a cada hombre con sus conciudadanos: la sociedad se funda en un conglomerado de promesas mutuas (Arendt, pp. 93 y ss.). Michael Walzer ha insistido en la idea de que la obligación surge entre todos los ciudadanos, entre sí, al vincularse por lazos de reciprocidad, y no entre los ciudadanos y las autoridades: éstas carecerían de un derecho a ser obedecidas (Walzer, p. 207). En la misma línea argumentativa se puede situar a B. Zwiebach, R. Dagger, K. Johnson, y M. S. Ball.

Esta segunda interpretación de la obligación política es más apropiada en los sistemas democráticos. Señalé antes que el principio originario y definitorio de la democracia era el principio de soberanía popular, cuya consecuencia inmediata era la consideración de los ciudadanos como creadores de las normas. Los ciudadanos son, a la vez, legisladores y súbditos, por lo que cualquier relación obligatoria se desarrollaría entre ellos mismos, horizontalmente, y no con respecto a una autoridad superior. Por otro lado, si la democracia se justifica por su conexión con el discurso moral, porque todos pueden participar en las decisiones en pie de igualdad, y pueden expresarse libremente, es lógico deducir que los compromisos morales que los ciudadanos asumen en el proceso democrático tienen por destinatarios (o beneficiarios) a los otros ciudadanos.

3. El principio de reciprocidad

En cuanto hablamos de “obligación” política, estamos hablando de un requerimiento relacional (Asís, p. 71) que surge de actos propios de los ciudadanos, y que alcanza a todos ellos en un sistema democrático: todos están obligados hacia sus conciudadanos, y tienen, a la vez, derechos con respecto a ellos. El consentimiento no es la única fuente posible de esta obligación. Expondré un argumento que ha generado un notable interés en los últimos años, y muchos debates teóricos. Es un argumento que opera en los sistemas de cooperación social regidos por reglas, y que puede fundamentar una obligación de obediencia al Derecho independiente del consentimiento individual. Si bien sus defensores lo han hecho derivar de un principio de *fair play*, creo que es más correcto derivarlo de principios morales como los de reciprocidad y equidad.

Por cuanto yo sé, este argumento de equidad o “juego limpio”, la exigencia de que cada ciudadano desempeñe su papel en la vida cívica, aparece por primera vez en la literatura política en el *Critón* platónico, entre otras razones para la obediencia; y se desarrolla posteriormente en el *Discurso contra los cristianos*, de Celso, en concreto en su libro cuarto: “cesad de hurtaros a los deberes civiles... tomar vuestra parte en las funciones públicas, si fuere preciso, para la salvación de las leyes y de la causa de la piedad” (Celso, p. 123).

Un argumento de este tipo fue avanzado por H. L. A. Hart en un artículo de 1955. Hart señala que esta “reciprocidad de las restricciones” es

una de las fuentes de los derechos y obligaciones, y la fuente más idónea para la obligación política. Hay algunos puntos que Hart resalta: los ciudadanos que siguen las reglas tienen un derecho subjetivo a la sumisión y obediencia de los demás; la obligación se debe a los miembros cooperadores de la sociedad, y no a las autoridades; la obligación es independiente de las razones de utilidad y bienestar que existan para la obediencia; y es independiente del consentimiento, expreso o tácito, de los ciudadanos, y de cualquier tipo de promesa. Por último, esta obligación existe en todas las sociedades, pero no implica que, en última instancia y consideradas todas las razones, siempre se deba obedecer sus normas: una cosa es la obligación que se tiene, y otra lo que se debe hacer (Hart, pp. 97-99).

Este argumento tiene dos ventajas sustanciales, al menos, sobre la Teoría del Consentimiento: puede explicar una exigencia de obligación genérica, extensiva a todos los ciudadanos, y a todas las normas del sistema; y es independiente de las voluntades individuales, en lo referente a la aceptación o conformidad expresas respecto de la autoridad del Derecho: basta con estar inmerso en ese sistema cooperativo para estar obligado. Pero presenta, a la vez, inconvenientes serios: no incide en las ventajas que el sistema proporciona, que se describen como puramente formales; no asegura que las reglas del sistema sean, en cierto grado, justas (por ejemplo, como mínimo, imparciales, distribuyendo equitativamente las cargas); ni prescribe que esas reglas tengan su origen en la voluntad más o menos expresa de los participantes en ese esquema cooperativo.

John Rawls recurrió a la tesis de Hart, por primera vez, en 1964, introduciendo en ella importantes cualificaciones, que la hacen más sugestiva:

— En primer lugar, los beneficios obtenidos del sistema no se ven como condiciones formales, sino desde un enfoque realista: las ventajas han de ser ciertas y efectivas.

— En segundo lugar, no basta con recibir estos beneficios, sino que hay que aceptarlos positivamente.

— Finalmente, el sistema de reglas, y la institución definida por ellas, han de ser imparciales y generalmente justos (Rawls, 1964, pp. 9-10).

¿Cómo desarrolla Rawls el argumento? El punto de partida es la existencia de un “esquema activo de cooperación social”. El esquema debe ser mutuamente beneficioso, y la institución ha de ser justa. Rawls avanza aquí sus dos principios de justicia, que indica son aplicables a la estructura fundamental de las instituciones sociales y a la Constitución. Rawls matiza que su argumento se refiere, exclusivamente, a una democracia constitucional, que

garantiza los derechos fundamentales, y regida por el imperio de la ley. La cooperación, en el marco de esas instituciones, implica una restricción de la libertad individual definida por las reglas del sistema que determinan las formas de cooperar, las cargas que ha de asumir cada uno, la distribución de las ventajas, etc. Dichas ventajas surgen de la cooperación de todos; sin embargo, como advierte Rawls, pueden surgir de la cooperación de "casi todos", por lo que algunos individuos, que no "hacen su parte" o no cooperan cuando llega su turno (los "gorrones"), pueden disfrutar de los beneficios de la institución y sacar partido de ésta, sin asumir sus cargas (Rawls, 1964, p. 10).

Por tanto, es posible encontrar "gorrones" ¹ (*free-riders*) dentro del esquema cooperativo; y su actitud insolidaria no implica, necesariamente, que el esquema en su conjunto deje de funcionar. Rawls ve, en esta *aceptación de beneficios*, el verdadero fundamento de la obligación de obediencia: "Al aceptar los beneficios de una Constitución justa uno queda obligado hacia ella, y en particular hacia sus reglas fundamentales aprobadas por la mayoría..." (Rawls, 1964, p. 9).

¿De dónde surge el valor de esta obligación? No siempre el "gorrón" perjudicará a otro ciudadano, o reducirá sus beneficios; si éstos los entendemos como "beneficios materiales", el principio no se aplicará en muchos casos (Bayón, 1991, pp. 695-96). La respuesta es que, como la obligación no nace de la mera utilidad, sino que se conecta con los principios de reciprocidad y equidad, lo más relevante es la forma en que el incumplimiento de reglas afecta a nuestras relaciones con los demás ciudadanos. Si aceptamos los beneficios que el sistema nos ofrece, y no restringimos nuestra libertad de acción cuando las reglas nos lo exigen, estamos violando esos dos principios: nos aprovechamos de los sacrificios de los demás, pero no nos sacrificamos para que ellos se aprovechen. En este caso, estamos tomando ventaja injusta sobre nuestros conciudadanos al frustrar un principio de cooperación y frustrar sus expectativas legítimas referidas a nuestro comportamiento.

Una de las críticas más elaboradas contra este modelo la ha formulado John Simmons. Para él, la exigencia de que la institución en cuestión sea justa es innecesaria. ¿Por qué Rawls la introduce? Cabrían dos explicaciones para fundar esta exigencia: o bien (I) no estamos obligados a perseguir fines

¹ Si bien el término "gorrón" me fue sugerido, en un principio, por Elías Díaz, he comprobado luego que otros autores también lo utilizan. Como yo, estiman que esta traducción de *free-rider* capta mejor el componente negativo del no-cooperante que otras alternativas, como "polizón". Es el caso de Paulette Dieterlen en un trabajo de 1986: Cfr. J. FRANCISCO ALVAREZ: "Individuos e información: sobre el marxismo analítico", en *Isegoría* 3 (abril 1991), pp. 159-75, aquí nota 13.

injustos, ni a apoyar instituciones cuyos propósitos sean injustos; o bien (II) no estamos obligados a cumplir las reglas si éstas no nos proporcionan un beneficio justo (Simmons, p. 109 y ss.).

I) La primera crítica de Simmons hacía referencia a los fines de la institución. Simmons considera que es posible consentir a una institución injusta, y por tanto quedar obligado hacia ella. En un sistema político injusto también surgen relaciones de reciprocidad, y todos parecen tener una obligación de “hacer su parte”. Quienes pueden beneficiarse de ese esquema social están obligados a cumplir las reglas y a cooperar, con independencia del carácter democrático del sistema. Sin embargo, si mi análisis anterior era correcto, la respuesta es sencilla: en esos sistemas no-democráticos existirá esa obligación fundada en la reciprocidad y el juego limpio, pero no será una obligación moral general, sino, simplemente, una obligación institucional. Sólo en una democracia dicha obligación puede tener carácter moral (Pérez Luño, p. 93).

II) La segunda crítica hacía referencia a la distribución de las cargas y los beneficios generados por ese esquema cooperativo. En la lectura de Simmons, entender que la institución es justa implicaría que, dentro de ella, todos reciben una parte equitativa y adecuada de sus ventajas, nadie queda excluido ni perjudicado. Esta es, en efecto, una faceta fundamental de la democracia: sus beneficios se extienden a todos los ciudadanos, pues es el único sistema político en el que todos, conjuntamente, toman las decisiones colectivas importantes, y todos disfrutan de iguales libertades y derechos políticos.

Sin embargo, la justificación de la democracia y el principio de juego limpio son independientes de que los beneficios sociales o económicos de la cooperación social se repartan, efectivamente, de modo equitativo. El principio no establece que “cada uno está obligado a seguir las reglas hasta el punto en que (o en tanto que) se beneficia de la institución”: no hay una relación directa e inmediata entre ambos aspectos. La democracia es un sistema de toma de decisiones, y define un conjunto de instituciones políticas, apoyadas en el principio de soberanía popular: hablar, con referencia a ella, de “beneficios” materiales, justa o injustamente distribuidos, carece de sentido. Las ventajas de la democracia son de otro tipo, y no determinan una distribución de beneficios, sino una distribución del poder de decidir. En este sentido, sólo un sistema democrático asegura una distribución perfectamente equitativa de sus ventajas: todos pueden participar, debatir, y criticar; todos

pueden votar; todos pueden influir en el proceso de toma de decisiones; y, especialmente, todos valen como uno, y nadie más que otro.

En un ensayo publicado en 1976, R. M. Hare propuso una justificación similar de la obligación de obediencia al Derecho, que entendía compatible con el utilitarismo, e inmune a las objeciones tradicionales contra éste. Un antiutilitarista puede argumentar, a menudo, que la desobediencia de una norma concreta, en una situación particular, producirá una ganancia neta en utilidad (en balance de ventajas y costes) y no generará “des-utilidad” para nadie (Hare, p. 9).

El argumento de Hare es el siguiente. Cuando nos planteamos cuál es la conducta correcta en una situación determinada, la pregunta clave es: ¿qué principio universal de acción debo aceptar para casos como éste, sin importar el puesto que ocupo, esto es, sin dar valor preferencial a mis intereses porque sean los míos? Los principios de acción que podemos llamar *morales* promueven al máximo, y por igual, todos los intereses relevantes en juego. Pues bien, el utilitarista consciente se ve racionalmente compelido a cumplir todas las normas: “si violo una ley, estoy tomando ventaja injusta sobre aquellos que la cumplen, y evitan infringirla aunque les gustaría hacerlo; si violo la ley les estoy infligiendo un daño (*harm*) al frustrar su deseo de no verse aventajados” (Hare, p. 11). Como es notorio, los intereses de un individuo no sólo se dañan cuando se afecta negativamente su actual estado, tal como él lo percibe, sino cuando se frustran deseos que tiene, aunque desconozca ese hecho. Un ejemplo claro es el de la estafa: si adquiero un cuadro falso por el precio de un Modigliani auténtico he sufrido un daño, con independencia de que sea o no consciente de ello (quizá nunca llegue a enterarme).

Hay dos vías por las cuales puede desarrollarse este argumento, y en ambas frustrar el deseo de no ser aventajado implica (de algún modo) causar un daño. En primer lugar, puede argumentarse que la frustración de deseos es dañosa siempre que sea contraria a los intereses de la persona, o éstos sean invadidos por otro; y esto es aplicable al caso. En efecto, si yo obedezco las normas, quien desobedece frustra mis expectativas de que los demás se comportan en la forma que yo lo hago, cumpliendo con su parte. Dentro de mis expectativas se integra un deseo de que los demás no tomen ventaja sobre mí, para promover su propio interés, aprovechando que nuestra obediencia mantiene un grado tolerable de respeto por el Derecho.

En segundo lugar, puede argumentarse que la frustración de deseos es dañosa cuando es injusta, cuando resulta de un trato parcial, desigual o injusto por parte de terceros; y tomar ventaja sobre alguien es tratarle injus-

tamente, violando los principios morales de equidad y reciprocidad. Si yo obedezco las normas, quien desobedece toma ventaja sobre mí al romper el equilibrio justo de cargas y beneficios. Y, lo que es más importante, se viola el principio de universalizabilidad: quien infringe la norma no puede hacer de su conducta una pauta general válida para todos, entre otras cosas porque no admitiría que yo tomara ventaja sobre él.

El análisis más completo que conozco del concepto de “daño” es el realizado por Joel Feinberg (Feinberg, 1984). Feinberg distingue, por un lado, un sentido descriptivo de “daño” y, por otro, uno normativo, que puede traducirse (como ha propuesto Bayón, 1986, p. 38) por “agravio”. La frustración de intereses siempre constituye un daño, pero no todos los daños son agravios. Para que éstos existan, el afectado ha de tener un derecho previo a que se evite la frustración de su interés, y este derecho sería correlativo (en principio) a un deber de cooperar o ayudar. Feinberg parece coincidir con Hare en otorgar a la noción de “daño” un alcance más amplio del habitual pero, al igual que él, justifica cumplidamente esta opción. El aspecto que me interesa resaltar es que, en ambos autores, la existencia de derechos y deberes aparece conectada al concepto de “daño”; y que éste puede interpretarse, en ocasiones, como violación del deber de no tomar ventaja injusta frente a terceros.

La actitud que adoptan quienes desobedecen la Ley, en una democracia, es una actitud que un observador moral imparcial rechazaría, pues no “juegan limpio”. En la reflexión moral desestimamos una actitud si pensamos que no es imparcial ni generalizable. La desobediencia es una actitud de este tipo. Quienes infringen el Derecho democrático extraen beneficios de él, y rechazan asumir algunas de sus cargas. Aprovechan un sistema de libertades para tomar ventaja injusta sobre quienes sí “juegan limpio”. Estos tienen, a mi juicio, un verdadero derecho a exigir a sus conciudadanos “gorrones” respeto por el Derecho, y pueden formular un reproche moral contra ellos.

Existen casos de desobediencia civil justificable en una democracia, pero siempre que se respete el principio de imparcialidad, aceptando la pena legal y evitando la promoción de intereses particulares de quien desobedece. El ejemplo de los insumisos², que se niegan a realizar el servicio militar y la

² La sentencia 75/92, de 3 de febrero de 1992, del Juez de lo Penal núm. 4 de Madrid, José Luis Calvo, que ha sido ampliamente comentada y discutida (Atienza); y la más reciente sentencia 12/93, de 16 de enero de 1993, dictada por la Juez de lo Penal núm. 20 de Madrid, Carmen Neira, estiman que la conducta de los insumisos es justificable no sólo moral sino jurídicamente, pues la Constitución otorga prevalencia a los valores por ellos defendidos frente al bien jurídico de la defensa nacional.

prestación civil sustitutoria, en sus condiciones actuales, y asumen públicamente el riesgo de una condena penal, me parece suficientemente esclarecedor. Constituye un caso de desobediencia al Derecho moralmente defendible, incluso en el contexto de un Derecho democrático, pues no viola el principio de reciprocidad.

Mis conclusiones son las siguientes: del mismo modo que sin la existencia de ciertas prácticas y normas sociales no es posible la moralidad, ni la convivencia, sin la existencia de instituciones democráticas no es posible el desarrollo de una moral crítica. La democracia constituye la única “positivación” posible de la moral crítica, porque introduce la libertad como fundamento del orden jurídico. El principio de imparcialidad y juego limpio genera una obligación de cumplir las reglas de las instituciones; si la institución es moralmente justificable, la obligación es una obligación moral. La obligación moral de obedecer las normas jurídicas, en una democracia, surge de ese principio de imparcialidad, conectado con los de reciprocidad y solidaridad. La democracia facilita a todos los ciudadanos, sin excepción, unas ventajas sustanciales y unos beneficios políticos con los que todos cuentan, y por ello es posible exigir a todos, *prima facie*, el respeto de las normas democráticamente aprobadas.

BIBLIOGRAFIA

- ARENDT, Hannah (1973): “Desobediencia civil”, en *Crisis de la República*, Taurus, Madrid.
- ASIS ROIG, Rafael de (1991): *Deberes y obligaciones en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- ATIENZA, Manuel (1991): “La absolución del insumiso: sentenciar en un dilema moral”, en *Jueces para la Democracia* 14, pp. 10-14.
- BAYON, Juan Carlos (1986): “Los deberes positivos generales y la determinación de sus límites (Observaciones al artículo de Ernesto Garzón Valdés)”, en *Doxa* 3, pp. 35-54.
- BAYON, Juan Carlos (1991): *La normatividad del derecho. Deber jurídico y razones para la acción*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid.
- BRANDT, Richard B. (1982): *Teoría Ética*, Alianza, Madrid.
- CELSO (1988): *El discurso verdadero contra los cristianos*, edic. de Serafín Bodelón, Alianza, Madrid.
- DELGADO PINTO, José (1991): “El deber jurídico y la obligación moral de obedecer al Derecho”, en AA.VV.: *Obligatoriedad y derecho. XII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social*, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, pp. 15-40.
- DIAZ, Elías (1984): *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Debate, Madrid.

- DIAZ, Elías (1990): "La justificación de la democracia", recogido en *Ética contra política. Los intelectuales y el poder*, Centro Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 17-64.
- FEINBERG, Joel (1984): *Harm to Others (The moral limits of the criminal law)*, Oxford Univ. Press, Oxford, Nueva York.
- FERNANDEZ, Eusebio (1986/87): "Neocontractualismo y obediencia al Derecho", en *Anuario de Derechos Humanos* 4, pp. 87-110.
- FERNANDEZ, Eusebio (1987): *La obediencia al Derecho*, Civitas.
- GARCIA SAN MIGUEL, Luis (1991): "Consideraciones morales sobre la obediencia al Derecho", en AA.VV.: *Obligatoriedad y Derecho. XII Jornadas...*, cit., pp. 57-81.
- GARCIA-MARZA, V. D. (1991): "Ética discursiva: ¿moral o derecho?", en *Sistema* 101, pp. 51-61.
- GARZON VALDES, E. (1988/89): "Acerca del concepto de legitimidad", en *Anuario de Derechos Humanos* 5, pp. 343-66.
- GASCON ABELLAN, Marina (1990): *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, CEC, Madrid.
- GAVISON, R. (ed.) (1987): *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The Influence of H.L.A. Hart*, Clarendon Press, Oxford.
- GREENAWALT, Kent (1989): *Conflicts of Law and Morality*, Oxford University Press, Nueva York/Oxford.
- HARE, R. M. (1976) "Political obligation", en HONDERICH, T. (ed.): *Social Ends and Political Means*, Rotledge & Kegan Paul, Londres/Boston, pp. 1-12.
- HART, H. L. A. (1974): "¿Existen derechos naturales?", en QUINTON, A. (ed.): *Filosofía Política*, Fondo de Cultura Económica, México, pp. 84-105.
- KANT, Immanuel (1941): *Si el género humano se halla en progreso constante hacia mejor*, Texto de 1798 recogido en *Filosofía de la Historia*, edic. de Eugenio Imaz, FCE, México, pp. 95-122.
- KANT, Immanuel (1986): *En torno al tópico: "Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica"*, Texto de 1793 recogido en *Teoría y Práctica*, Tecnos, Madrid, pp. 3-60.
- LAPORTA, Francisco J. (1984): "Norma básica, constitución y decisión por mayorías", en *Revista de las Cortes Generales* 1, pp. 35-57.
- NELSON, William N. (1986): *La justificación de la democracia*, Ariel, Barcelona.
- NINO, Carlos S. (1984): *Ética y derechos humanos*, Paidós, Buenos Aires.
- NINO, Carlos S. (1989): *El constructivismo ético*, CEC, Madrid.
- PARAMO, Juan Ramón de (1990): "Obediencia al Derecho: revisión de una polémica", en *Isegoría* 2, pp. 153-61.
- PECES-BARBA, Gregorio (1987): "Los deberes fundamentales", en *Doxa* 4, pp. 329-41.
- PECES-BARBA, Gregorio (1988/89): "Desobediencia civil y objeción de conciencia", en *Anuario de Derechos Humanos* 5, pp. 159-76.
- PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique (1991): "¿Qué Moral? Sobre la justificación moral de la obediencia al Derecho", en *Sistema* 102, pp. 83-97.
- PRIETO SANCHIS, Luis (1984): "La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho", en *Sistema* 59, pp. 41-62.

- RAWLS, John (1964): "Legal Obligation and the duty of fair play", en HOOK, S. (ed.): *Law and Philosophy*, New York Univ. Press, Nueva York, pp. 3-18.
- RAWLS, John (1978): *Teoría de la Justicia*, FCE, México.
- ROUSSEAU, J. J. (1980): *Contrato Social*, trad. por F. de los Ríos Urruti, Espasa Calpe, Madrid (2.ª edic.).
- RUIZ MIGUEL, Alfonso (1988/89): "Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia", en *Anuario de Derechos Humanos* 4, pp. 399-421.
- SIMMONS, A. John (1979): *Moral Principles and Political Obligations*, Princeton Univ. Press, Princeton (N. J.).
- SOPER, Philip (1984): "Legal Theory and the Obligation to Obey", en *Georgia Law Review* 18.4, pp. 891-909.
- WALZER, Michael (1970): *Obligations. Essays on Disobedience, War, and Citizenship*, Harvard Univ. Press, Cambridge (Mass.).

